

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

LEONARDO HENNING SODRÉ

RIO DE JANEIRO  
2018/1  
LEONARDO HENNING SODRÉ

A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. André Vasconcelos Roque**.

RIO DE JANEIRO

2018/1

S679j Sodré, Leonardo Henning  
A Jurisprudência Defensiva no Âmbito do Superior  
Tribunal de Justiça à Luz do Código de Processo Civil  
de 2015 / Leonardo Henning Sodré. -- Rio de  
Janeiro, 2018.  
68 f.

Orientador: André Vasconcelos Roque.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Jurisprudência defensiva. 2. Superior  
Tribunal de Justiça. 3. Código de Processo Civil de  
2015. I. Roque, André Vasconcelos, orient. II.  
Titulo.

A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA À LUZ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. André Vasconcelos Roque**.

Data da Aprovação: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2018/1

## RESUMO

Este trabalho busca examinar a jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça, partindo de suas razões de existência e também a estudando à luz do processo justo e das normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015. Serão examinados exemplos emblemáticos da jurisprudência defensiva da corte, a partir dos quais se analisará as soluções propostas pelo novo código processual para superá-las.

Palavras-chave: Superior Tribunal de Justiça – Crise numérica – Jurisprudência defensiva – Processo justo – Código de Processo Civil de 2015

## ABSTRACT

The present study seeks to analyse the defensive jurisprudence on the Brazilian Superior Court of Justice, taking into account the reasons of its existence, the fair trial and the fundamental norms of the Brazilian 2015 Civil Procedure Code. It will discuss iconic examples of the Court's defensive jurisprudence and, based on them, it will analyse the solutions proposed by the new Code to overcome the defensive jurisprudence.

Key words: Brazilian Superior Court of Justice – Numerical crisis – Defensive Jurisprudence – Fair trial – Brazilian 2015 Civil Procedure Code

## SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	1
2.	O PAPEL DO STJ COMO ÓRGÃO DE CÚPULA DA JUSTIÇA COMUM ....	4
2.1.	A competência do STJ para processar e julgar o recurso especial .....	5
2.1.1.	Requisitos de admissibilidade do recurso especial .....	7
2.1.2.	O juízo de admissibilidade do recurso especial .....	8
3.	O ASSOBERBAMENTO DO STJ .....	11
4.	A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO STJ .....	14
4.1.	Óbices à tempestividade dos recursos especiais .....	15
4.2.	Inadmissibilidade do recurso apócrifo ou assinado por advogado irregularmente constituído .....	18
4.3.	Erro no preenchimento das guias de custas .....	18
4.4.	Fungibilidade do recurso especial e recurso extraordinário .....	19
4.5.	Impossibilidade de pré-questionamento <i>ficto</i> .....	21
5.	O PROCESSO JUSTO E A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA.....	24
6.	A PRINCIPIOLOGIA DO CPC/15 .....	28
6.1.	Princípio do devido processo legal .....	28
6.2.	Princípios do contraditório e da ampla defesa .....	30
6.3.	Princípio da razoável duração do processo.....	31
6.4.	Princípio da eficiência.....	31
6.5.	Princípio da boa-fé processual .....	32
6.6.	Princípio da primazia do julgamento de mérito .....	33
6.7.	Do reflexo dos princípios fundamentais do processo em normas combativas à jurisprudência defensiva .....	35
6.7.1.	Do dever do relator de conceder prazo para que o recorrente sane vício ou complemente a documentação (artigo 932, parágrafo único).....	35

6.7.2. Do dever do STF e STJ de desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção (artigo 1.029, § 3º) .....	37
6.7.3. Da possibilidade de correção do vício sanável apontado em preliminar (artigo 938, § 1º) .....	40
6.7.4. Da possibilidade de recolhimento do valor do preparo após a interposição do recurso (artigo 1.007, §§ 2º, 4º) .....	40
6.7.5. Erro no preenchimento da guia de custas (artigo 1.007, § 7º) .....	41
7. EXEMPLOS EMBLEMÁTICOS DE JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO STJ DIANTE DO CPC/15 .....	43
7.1. Óbices à tempestividade dos recursos especiais .....	43
7.2. Inadmissibilidade do recurso apócrifo ou assinado por advogado irregularmente constituído .....	46
7.3. Erro no preenchimento das guias de custas .....	47
7.4. Fungibilidade do recurso especial e recurso extraordinário .....	48
7.5. Impossibilidade de pré-questionamento ficto .....	49
8. CONCLUSÃO .....	52
9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	55



## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo a respeito da jurisprudência defensiva do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ou seja, os mecanismos de restrição de acesso a tal corte por meio da criação, por ela própria, de requisitos formais que obstem o conhecimento de recursos a si endereçados.

Antes da Constituição da República de 1988 (CF/88), cabia inteiramente ao Supremo Tribunal Federal (STF), por meio do recurso extraordinário, uniformizar a interpretação da legislação constitucional e da legislação federal, na condição de órgão de cúpula da justiça comum.

Com o intuito de diluir o trabalho enfrentado pelos apenas onze Ministros do STF, a CF/88 criou o STJ, para, principalmente, por meio do recurso especial, realizar a uniformização da interpretação da legislação federal.

Como se sabe, é objeto do direito processual a disciplina do exercício da jurisdição, o qual é fundamento indispensável para que seja assegurado o acesso à justiça. Isso quer significar que princípios constitucionais como o da inafastabilidade da tutela jurisdicional, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, apesar de visarem à garantia de direitos fundamentais, são eles próprios também direitos fundamentais, indispensáveis para a manutenção da ordem democrática em um Estado de Direito.

Nesse sentido, percebe-se sem dificuldade que o processo, apesar de ser apenas instrumento para que se assegure um direito material, precisa ser guiado pelos mesmos princípios e fundamentos constitucionais que guiam o restante da ordem jurídica. Ou isso, ou o direito material corre grande risco de tornar-se inócuo ou inacessível.

O direito processual, portanto, garante que, em casos de resistência do Estado ou de particulares, o titular do direito material possa assegurar o seu exercício. Nas palavras de GRECO (2002, p.1):

O Direito Processual procura disciplinar o exercício da jurisdição através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e o menor custo possíveis na proteção concreta dos direitos dos cidadãos.

Diante disso, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15), primeiro diploma processual civil posterior à Constituição Federal de 1988 (CF/88), houve por bem abarcar em suas disposições alguns dos princípios constitucionais estabelecidos pela Carta Magna.

Como resultado, hoje tem-se um diploma que busca a garantia da ampla defesa e do contraditório, do acesso à justiça, da razoável duração do processo, da primazia do julgamento de mérito, enfim, do processo justo.

No plano das coisas reais, contudo, os Tribunais Superiores (expressão que, no presente trabalho, exceto em caso de ressalva expressa, identificará apenas o STF e STJ) têm enfrentado um crescente asoerbaramento de trabalho, com um grande acúmulo de demandas que lhes são submetidas para sua apreciação.

Fruto desse acúmulo de demandas é a inevitável demora no julgamento de recursos pelas Cortes Superiores, de tal forma que, com frequência, processos passam anos tramitando nesses tribunais, em prejuízo, portanto, do princípio fundamental da razoável duração do processo.

Um dos remédios para enfrentar tal problema, criado pelas próprias Cortes, é a formulação de uma jurisprudência defensiva, a qual, como já se disse, consiste na imposição de obstáculos formais, não previstos em lei, para a cognição dos recursos endereçados a esses tribunais.

Tal solução, entretanto, resulta em um excesso despropositado de formalismo, em prejuízo, então, do acesso à justiça e da primazia do julgamento do mérito, princípios norteadores do processo justo.

Surge, assim, um dilema desta forma resumido por VAUGHN (2016, p.1):

O STJ, guardião da legislação infraconstitucional em matéria de direito federal, e, portanto, a última *ratio* na interpretação da lei federal, enfrenta um grande dilema: de um lado, vê-se abarrotado de inúmeros recursos, dentre outras medidas judiciais de sua respectiva competência; de outro lado, os cidadãos desejam prestação jurisdicional célere e efetiva, capazes de alcançar suas expectativas em cada caso concreto.

Assim, levando sempre em conta o dilema exposto, este estudo pretende entender a jurisprudência defensiva sob a perspectiva da noção de processo justo, bem como analisar a maneira como o novo Código de Processo Civil buscou lidar com questões tão sensíveis.

## 2. O PAPEL DO STJ COMO ÓRGÃO DE CÚPULA DA JUSTIÇA COMUM

Como explicam WAMBIER e DANTAS (2016, p.295) o recurso extraordinário foi criado com base no modelo do *writ of error* norte-americano, instrumento criado em 1789, por meio do qual se permitia que a Suprema Corte revisasse as decisões finais das supremas cortes especiais.

O *writ of error*, nos Estados Unidos, servia, então, para contrabalancear o poder das supremas cortes estaduais, decorrente do forte federalismo que sempre imperou no país.

Antes da CF/88, a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, ao encarregar exclusivamente o STF de uniformizar a interpretação de toda a legislação constitucional e federal infraconstitucional, causou um acúmulo exagerado de feitos pela Corte, dando surgimento a uma crise numérica do STF.

Para WAMBIER e DANTAS (2016, p.300), tal crise, em muito, decorreu das peculiaridades do federalismo brasileiro, o qual, diferente do norte-americano, surgiu a partir de uma concessão do poder central às unidades. Há no Brasil, portanto, uma tendência centralizadora, que difere muito o sistema brasileiro do estadunidense. Continuam WAMBIER e DANTAS (2016, p.302):

Realmente, a tarefa de manter a integridade do direito federal em um sistema com tais feições era por demais complicada, e já nos primeiros anos da nossa República despertou o interesse de estudiosos, que se apressaram em denominar o fenômeno da acumulação de processos ora de crise do recurso extraordinário, ora de crise do Supremo Tribunal Federal, a cujo exame detalhado procederemos.

Diante de um infindável número de demandas a si endereçadas, o STF passou a julgar os recursos extraordinários com um formalismo exacerbado, de tal modo que raros eram os recursos admitidos e providos pela corte.

Tal postura fez com que a corte se tornasse alvo de críticas incisivas de diversos juristas, que consideravam que o formalismo exercido pelo tribunal era prejudicial ao acesso à justiça. Nesse sentido, afirmou Miguel Reale que “Raríssimos se tornaram os recursos extraordinários conhecidos e providos, quando seria escandaloso não atentar a letra expressa da lei federal ou dos mandamentos constitucionais” (*apud* CRUZ NETO, 1997, p.6).

Dentre os críticos, destaca-se José Afonso da Silva, o qual desde 1963 passou a defender “uma reforma constitucional, no capítulo do Poder Judiciário Federal, com o fim de redistribuir competências e atribuições dos órgãos judiciários da União” (SILVA, 1963, p.454), solução esta que, futuramente, foi adotada pela CF/88 (WAMBIER; DANTAS, 2016, p.302).

Assim, para combater essa crise que alarmava o Poder Judiciário brasileiro, a CF/88 criou, então, o STJ, com quem o STF dividiria tarefas que, antes, competiam somente a si. Assim detalham MENDES e BRANCO (2012, p.1046):

A discussão travada em torno da chamada crise do recurso extraordinário e da admissão da arguição de relevância para apreciação dos recursos interpostos sob a alegação de afronta ao direito federal ordinário favoreceu a criação de uma Corte que, ao lado do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho, se dedicasse a preservar a interpretação adequada e a unidade do direito federal ordinário em relação às causas julgadas pelos tribunais federais comuns e pelos tribunais estaduais.

Com o surgimento do STJ, poderia então o STF dedicar-se a sua principal missão, isto é, à salvaguarda do texto constitucional.

Ainda a respeito da crise do STF e da criação do STJ pela CF/88, oportuna é a explicação do ex-Ministro do STJ Athos Gusmão Carneiro (CARNEIRO, 1999, p.172-173):

São conhecidos os motivos que levaram o constituinte federal de 1988 à criação do Superior Tribunal de Justiça, e à extinção do Tribunal Federal de Recursos. Em última análise, a chamada crise do Supremo Tribunal Federal, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo postos a cargo dos integrantes do excelso Pretório. A par da matéria, em competência originária, derivada do exercício de sua função de Corte constitucional, também uma multiplicidade de recursos provenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento do setor terciário da economia, acarretando sempre maiores índices de litigiosidade.

Assim, apesar de possuir diversas atribuições, sem dúvidas a competência do STJ para processar e julgar os recursos especiais é a mais importante de suas tarefas, visto que, como explicam MENDES e BRANCO (2012, p.1049), o *ethos* do STJ é o julgamento do recurso especial, “tendo em vista a função que lhe foi confiada como órgão de uniformização da interpretação do direito federal ordinário”.

## 2.1. A competência do STJ para processar e julgar o recurso especial

O recurso especial, assim como o recurso extraordinário, é espécie de recurso excepcional ou recurso extraordinário *lato sensu*. Tais recursos são instrumentos de proteção do direito objetivo, sendo, portanto, mais do que meros direitos subjetivos dos litigantes vencidos (CARVALHO, 2017, p.175).

A CF/88, em seu artigo 105, inciso III, dispõe que ao STJ compete julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais estaduais, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou der a lei federal interpretação divergente da que lhe tenha atribuído outro tribunal.

Ao julgar o recurso especial, portanto, o STJ atua como órgão revisor de teses jurídicas, destinado a verificar a violação de normas infraconstitucionais, não podendo, portanto, examinar cada uma das especificidades das causas (CARVALHO, 2017, p.175).

Em outras palavras, o recurso especial é recurso de fundamentação vinculada, que “serve à impugnação da resolução de questões de direito; não se admit[indo] a interposição para reexame de prova ou de fatos” (DIDIER JR.; CUNHA, 2016, p.306).

Nesse sentido, o próprio STJ editou o famoso enunciado sumular de número 7, o qual trata desse assunto ao dispor que “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Percebe-se, então, que o recurso especial é ferramenta criada para tutela da ordem jurídica como um todo, não se prestando a uma mera revisão da decisão recorrida, com o reexame de todas as questões discutidas ao longo do processo. Tanto assim o é, que a verdade fática reconhecida pelo tribunal *a quo* não poderá ser analisada pelo STJ, o qual se aterá ao juízo a respeito da aplicação da lei federal naquele caso.

Sendo assim, não há dúvidas de que o recurso especial, ao menos em tese, deveria ser ferramenta de uso restrito no processo, sob pena de tornar-se o STJ um verdadeiro tribunal de terceira instância.

Ocorre que, como será visto adiante, os requisitos de admissibilidade de tal recurso não são suficientemente restritivos, sendo incapazes, então, de impedir o acesso ilimitado de recursos à Corte.

#### 2.1.1. Requisitos de admissibilidade do recurso especial

Como já se mencionou, o recurso especial é um recurso de fundamentação vinculada, ou seja, “o recorrente só se pode basear naqueles fundamentos que o texto do direito positivo elegeu como possíveis de sustentar impugnação da decisão” (WAMBIER; DANTAS, 2016, p.430).

Na hipótese, os fundamentos eleitos pelo texto do direito positivo estão dispostos na CF/88, no já citado inciso III do artigo 105, cujo teor abaixo se transcreve:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

[...]

A cada uma das alíneas do inciso III acima reproduzido corresponde uma hipótese de cabimento do recurso especial, cujo preenchimento deverá ser demonstrado pela parte recorrente quando da interposição do recurso.

Além disso, também se exige que a matéria objeto do recurso especial esteja devidamente pré-questionada, isto é, que o acórdão recorrido tenha enfrentado a questão de direito objeto do recurso.

Tal requisito de admissibilidade decorre da interpretação que se dá à expressão “causas decididas”, a qual aparece no inciso III do artigo 105 já transcrito acima: “Nesse sentido, fala-se em *prequestionamento* como requisito de admissibilidade do extraordinário. É, aliás, o que

se extrai da regra constitucional que exige, para ser conhecido esse recurso, verse ele sobre ‘causa decidida’, na instância de origem” (THEODORO JR., 2016b, p.1093).

Esse entendimento, inclusive, é objeto de enunciado da súmula do STJ:

Súmula 211 - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Outra exigência que se faz à interposição do recurso especial é o esgotamento das instâncias ordinárias, visto que o texto constitucional dispõe que o acórdão recorrível deverá ser uma decisão de “única ou última instância” (CARVALHO, 2017, p.175).

Deste modo, como será visto a seguir, a crise do STF que fundamentou a criação do STJ, hoje, aflige também este tribunal, que sofre com o assoberbamento de demandas a si dirigidas e, a exemplo do que fazia o STF, lida com tal problema por meio da criação de teses jurisprudenciais defensivas.

#### 2.1.2. O juízo de admissibilidade do recurso especial

Diferentemente dos recursos ordinários, os recursos excepcionais são submetidos a um juízo de admissibilidade bifásico. Conforme explicam DIDIER JR. e CUNHA (2016, p.316), o tribunal recorrido exerce o juízo provisório de admissibilidade, enquanto o tribunal *ad quem* exercerá o juízo definitivo de admissibilidade.

Tanto assim o é, que caso o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido deixe de admitir o recurso especial, o recorrente pode interpor agravo, o qual será submetido ao julgamento do próprio STJ.

Após receber o recurso especial, o tribunal recorrido deverá intimar a parte adversa para, querendo, apresentar contrarrazões, podendo ainda, no prazo destas, apresentar recurso adesivo. Após o fim do prazo de quinze dias para as contrarrazões, o recurso será remetido ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, a depender do que dispuser cada regimento interno, para realização do juízo provisório de admissibilidade.



É o que se extrai do artigo 1.030 do CPC/15<sup>1</sup>.

Quanto à possibilidade de interposição de recurso adesivo no prazo para contrarrazões, ensina CARVALHO (2017, p.182) que isso se infere do artigo 997 do CPC/15:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§ 1º Sendo vencidos autor e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

§ 2º O recurso adesivo fica subordinado ao recurso independente, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal, salvo disposição legal diversa, observado, ainda, o seguinte:

---

<sup>1</sup> “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

- a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;
- b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça exarado, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral ou de recursos repetitivos;

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

IV – selecionar o recurso como representativo de controvérsia constitucional ou infraconstitucional, nos termos do § 6º do art. 1.036;

V – realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

- a) o recurso ainda não tenha sido submetido ao regime de repercussão geral ou de julgamento de recursos repetitivos;
- b) o recurso tenha sido selecionado como representativo da controvérsia; ou
- c) o tribunal recorrido tenha refutado o juízo de retratação.

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.”

I - será dirigido ao órgão perante o qual o recurso independente fora interposto, no prazo de que a parte dispõe para responder;

II - será admissível na apelação, no recurso extraordinário e no recurso especial;

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele considerado inadmissível.

É assim, portanto, a sistemática de admissibilidade do recurso especial no CPC/15.

### 3. O ASSOBERBAMENTO DO STJ

Não obstante ter sido criado justamente como uma resposta à crise numérica que enfrentava o STF, desde seu surgimento o STJ tem também enfrentado o mesmo problema de assoberbamento, com uma quantidade de demandas cada vez maior tramitando no tribunal.

Como aponta FARIA (2016, p.567), a CF/88, conhecida como Constituição Cidadã, tornou o Poder Judiciário acessível de uma forma antes impensável à população brasileira, que pôde, a partir de então submeter seus anseios ao crivo julgador desse poder:

A Constituição Federal de 1988, como se sabe, abriu as portas do Poder Judiciário a um sem número de cidadãos que, antes não tinham ciência de seus direitos ou, se detinham tais informações, não possuíam meios idôneos para pleiteá-los. Principalmente no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, essa “abertura das comportas” (somada a vários outros fatores, como por exemplo, o crescimento exponencial da população brasileira nos últimos vinte anos e a poderosa influência da informática no processo causou uma enxurrada de demandas até então inimagináveis.

Em razão disso, o STJ tem enfrentado um excessivo acúmulo de demandas, que pode ser facilmente visualizado pelos dados que o próprio tribunal oferece ao público.

Para WAMBIER e DANTAS (2016, p.305) isso ocorre porque não foram criados filtros para diminuir o volume de recursos dirigidos à corte:

A triste realidade, porém, é que a criação do STJ definitivamente não resolveu a crise do recurso extraordinário. As estatísticas - cujos dados referentes ao STF exporemos com mais vagar no capítulo pertinente (item 22.2) - revelam que, se antes tínhamos apenas um tribunal estorvado pelo volume de processos, agora temos dois sofrendo do mesmo mal!

Isso porque a criação do STJ, em 1988, não foi acompanhada de instrumentos eficazes de controle do número de recursos a ele dirigidos, tornando-o, na prática, uma corte de terceira instância, à qual qualquer pessoa pode submeter seu caso. A votação da EC 45/2004, como bem observa Arruda Alvim, desperdiçou a chance de estender ao recurso especial, o requisito de admissibilidade da repercussão geral.

De toda maneira, é certo que o STJ enfrenta, hoje, uma crise numérica alarmante, tramitando no tribunal um volume desproporcional de processos, os quais, muitas vezes, demoram anos para ser finalmente julgados, em óbvio prejuízo à celeridade processual e ao princípio da razoável duração do processo.

A respeito dessa crise, os números que a ilustram não deixam dúvidas de que um grave problema que assola o STJ.

O STJ disponibiliza ao público, em seu portal na *internet*, Boletins Estatísticos anuais<sup>2</sup>, por meio dos quais se pode analisar com minúcia a quantidade de processos que são distribuídos e julgados pelo tribunal ao longo do ano.

Em 1990, ano posterior ao da criação do tribunal, foram-lhe distribuídos 14.087 processos e julgaram-se 11.742.

Apenas dez anos depois, no ano de 2000, esses números já haviam se multiplicado de forma alarmante: ao longo daquele ano, foram distribuídos 150.738 processos e foram julgados 154.164.

Passados mais dez anos e o crescimento se manteve. Em 2010, distribuíram-se 228.981 processos e 330.283 foram julgados.

O último relatório disponível, do ano de 2017, aponta a marca de 327.129 processos distribuído e 392.963 julgados, o que demonstra que o aumento de demandas que tramitam no STJ não será interrompido tão cedo.

É importante ressaltar que, hoje, o tribunal é composto por 33 Ministros, o que significa que, em média, em 2017 foram julgadas 11.907 causas por cada um deles.

Para que se entenda quão exagerados são tais índices, tenha-se por parâmetro que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional estabelece, idealmente, o patamar de até trezentos feitos julgados por ano por magistrado (VAUGHN, 2016, p.3):

Art. 106 - Dependerá de proposta do Tribunal de Justiça, ou de seu órgão especial, a alteração numérica dos membros do próprio Tribunal ou dos Tribunais inferiores de segunda instância e dos Juízes de Direito de primeira instância.

---

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

§ 1º - Somente será majorado o número dos membros do Tribunal se o total de processos distribuídos e julgados, durante o ano anterior, superar o índice de trezentos feitos por Juiz.

§ 2º - Se o total de processos judiciais distribuídos no Tribunal de Justiça, durante o ano anterior, superar índice de seiscentos feitos por Juiz e não for proposto o aumento de número de Desembargadores, o acúmulo de serviços não excluirá a aplicação das sanções previstas nos arts. 56 e 57 desta Lei.

§ 3º - Para efeito do cálculo a que se referem os parágrafos anteriores, não serão computados os membros do Tribunal que, pelo exercício de cargos de direção, não integrarem as Câmaras, Turmas ou Seções, ou que, integrando-as, nelas não servirem como relator ou revisor.

§ 4º - Elevado o número de membros do Tribunal de Justiça ou dos Tribunais inferiores de segunda instância, ou neles ocorrendo vaga, serão previamente aproveitados os em disponibilidade, salvo o disposto no § 2º do art. 202 da Constituição federal e no § 1º do art. 57 desta Lei, nas vagas reservadas aos magistrados.

§ 5º - No caso do parágrafo anterior, havendo mais de um concorrente à mesma vaga, terá preferência o de maior tempo de disponibilidade, e, sendo este o mesmo, o de maior antigüidade, sucessivamente, na substituição e no cargo.

Não há dúvidas, portanto, que o STJ, hoje, se vê ele próprio objeto de uma crise numérica, que inevitavelmente prolonga o tempo de tramitação das demandas na corte. Tal problema relaciona-se intimamente com a questão da jurisprudência defensiva, visto que esta é uma resposta dos Tribunais Superiores ao assoberbamento que enfrentam.

A questão objeto do presente trabalho, portanto, passa pela discussão da legitimidade das teses jurisprudenciais defensivas como mecanismo de diminuição do volume de processos em trâmite no STJ e como resposta à crise numérica vivida pelo tribunal.

#### 4. A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO STJ

Conforme explica CARVALHO (2017, p.175), o STF e o STJ, ao julgarem os recursos excepcionais, não se tornam um terceiro grau de jurisdição, de tal modo que os requisitos de admissibilidade impostos pela legislação devem ser imprescindivelmente observados, para que sua função não seja, assim, desvirtuada.

Isso não quer significar, porém, que cabe às cortes superiores a criação de óbices, não previstos na CF/88 ou na legislação infraconstitucional, à cognição dos recursos excepcionais que lhe são dirigidos.

Como já se ventilou, a esses óbices, costuma dar-se o nome de jurisprudência defensiva, cuja definição delineada por WAMBIER e DANTAS (2016, p.380) merece destaque:

O excesso de trabalho dos Tribunais Superiores vem tornando, nos últimos anos, cada vez mais frequente a prática de se decidir pela inadmissibilidade do recurso extraordinário ou do recurso especial por razões meramente formais, que, de rigor, não deveriam ser consideradas óbices a que os recursos fossem decididos pelo mérito. O conjunto dessa espécie de decisões vem sendo chamado de *jurisprudência defensiva*.

Esse excesso de rigor manifestado pelos Tribunais Superiores respalda-se na já descrita crise numérica que enfrentam, vez que do congestionamento de tais cortes decorre um prolongamento demasiado na duração dos processos, prejudicando-se, assim, o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Todavia, como explica SEGUNDO (2016, p.516), o rigor formal dos Tribunais Superiores não pode ser a solução para a crise numérica que enfrentam, haja vista que, assim, é criado um filtro sem critério material para diminuir o número de demandas que chegam a essas cortes:

O problema da jurisprudência defensiva, porém, é que ela procede a uma triagem a partir de critério irrazoável e completamente desatrelado da matéria discutida no recurso. Assim, desde que cumpridos todos os requisitos formais, uma questão banal poderá ser levada ao exame do STJ, por exemplo, enquanto outra, por maior que seja a sua relevância nacional, será subtraída de sua análise se não atender a todos os requisitos formais inventados por aquela Corte.

Conforme será discutido ainda neste trabalho, a jurisprudência defensiva privilegia o princípio da razoável duração do processo, entretanto, em detrimento do acesso à justiça e da primazia do julgamento de mérito.

Por ora, porém, passa-se ao estudo de alguns exemplos emblemáticos da jurisprudência defensiva do STJ.

#### 4.1. Óbices à tempestividade dos recursos especiais

No que se refere à tempestividade dos recursos especiais, ou seja, ao requisito de admissibilidade recursal atinente ao prazo em que a parte inconformada deve interpor seu recurso, são notáveis alguns entendimentos do STJ que se enquadram no conceito de jurisprudência defensiva já delineado no presente trabalho.

Um dos exemplos mais estonteantes de excesso de formalismo por parte do STJ era o posicionamento segundo o qual o recurso interposto antes do termo inicial do prazo também deveria ser considerado extemporâneo.

Por muito tempo, o STJ considerou que “a extemporaneidade do recurso ocorre não apenas quando é interposto além do prazo legal, mas também quando vem à luz aquém do termo inicial da existência jurídica do decisório alvejado.”<sup>3</sup>

Isto é, o STJ vedava a interposição de recurso no ínterim compreendido entre a prolação da decisão recorrida e sua publicação do diário oficial.

Tal entendimento, todavia, é necessário frisar, foi revisto pelo próprio STJ já no ano de 2006<sup>4</sup>, em oportunidade na qual se considerou que, tendo em vista a “modernização da sistemática da publicação via internet”, teria se tornado obsoleta a jurisprudência até ali majoritária na corte.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 483.055/SC. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJ: 17.05.2004.

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 492.461/MG. Rel. Min. Gilson Dipp. DJ: 23.10.2006.

Naquela oportunidade, a Ministra Eliana Calmon, quando da prolação de seu voto, o qual restou vencedor, assim justificou sua opinião pela mudança de entendimento:

Modernamente, com a utilização da INTERNET na divulgação das decisões dos Tribunais e na divulgação de todo o andamento dos processos, possibilitando não só os advogados da causa, mas a todos os interessados acessarem os julgamentos do STJ, não mais se espera a publicação do Diário de Justiça para recorrer, na medida em que é ele muitíssimo mais lento que a informação eletrônica.

Outro exemplo de jurisprudência defensiva, também atinente à tempestividade e também já revisto pelo STJ, era a inadmissibilidade do recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação. Essa orientação, ressalte-se, era objeto, inclusive, de entendimento sumular, consolidado no enunciado de nº 418<sup>5</sup>.

Como será futuramente abordado, a modificação desse posicionamento ocorreu por força de inovação do CPC/15, o qual expressamente contrariou o que dispunha a mencionada súmula n 418.

Todavia, antes mesmo da vigência do diploma processual atual, a doutrina já criticava com veemência tal óbice imposto pelo STJ ao conhecimento do recurso especial.

O professor da UFES Flávio Cheim Jorge (2013, p.9), por exemplo, apontava ao menos sete razões a favor da revisão desse entendimento, em trabalho publicado durante a vigência do CPC/73:

Como tivemos oportunidade de demonstrar, não há como prevalecer o entendimento acima, pois: (a) a interrupção do prazo recursal, com a interposição dos embargos de declaração, existe para facilitar a atuação do recorrente, nunca para prejudicá-lo; (b) a parte, como regra, interpõe o recurso típico antes de saber da existência ou não de embargos opostos pela parte contrária; (c) o recurso típico interposto é ato processual existente, válido e eficaz; (d) os embargos de declaração podem não ser conhecidos e nesse caso o prazo não será interrompido; (e) é estranha ao processo civil norma legal que preveja a reiteração dos embargos de declaração, ao contrário do agravo retido (art. 523, § 1.º, do CPC) e dos recursos especial e extraordinários retidos (art. 543, § 3.º, do CPC); (f) a fluência do prazo recursal pode dar-se de forma diferente para as partes, de modo que o prazo para uma delas pode ter se esgotado e para a outra nem se iniciado (basta pensar em ciência inequívoca); (g) inexistente preclusão lógica, perda de interesse ou renúncia tácita pela não modificação da decisão embargada etc.

---

<sup>5</sup> “Súmula 418 - Não é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração quando inalterado o julgamento anterior.”



Por fim, ainda em relação à tempestividade dos recursos, o STJ, até 2012, considerava que cabia ao recorrente comprovar a ocorrência de feriado local no momento da interposição do recurso, sendo incabível a demonstração posterior da causa de suspensão do prazo, mesmo em sede de agravo regimental. A título de exemplo, tome-se o seguinte acórdão, cuja ementa se transcreve:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO COMPROBATÓRIA DA SUSPENSÃO DO EXPEDIENTE FORENSE POR FERIADO LOCAL. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ. 1. A Corte Especial, por ocasião do julgamento do AGA 708.460/SP, relator Min. Castro Filho, DJ de 02.10.2006, firmou posicionamento no sentido de que cabe à parte recorrente comprovar nos autos, no momento da interposição do recurso, a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local ou portaria do presidente do Tribunal de origem, com a finalidade de vir a ser aferida a tempestividade do recurso. 2. Matéria pacificada no âmbito desta Corte importa em aplicação da Súmula 168/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>6</sup>

Em 2012, como já se adiantou, entretanto, tal entendimento foi revisto pela Corte Especial do STJ, que concluiu ser possível a comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no tribunal de origem, em sede de agravo regimental. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. 1. A comprovação da tempestividade do recurso especial, em decorrência de feriado local ou de suspensão de expediente forense no Tribunal de origem que implique prorrogação do termo final para sua interposição, pode ocorrer posteriormente, em sede de agravo regimental. Precedentes do STF e do STJ. 2. Agravo regimental provido, para afastar a intempestividade do recurso especial.<sup>7</sup>

Entretanto, como adiante se comentará com a devida atenção, após a promulgação do CPC/2015, a Corte Especial voltou atrás e passou a, novamente, considerar que a tempestividade do recurso especial deve ser comprovada no ato de sua interposição, sendo vedada a demonstração da ocorrência de feriado local em sede de agravo interno<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Pet 5.506/SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ: 24.03.2008.

<sup>7</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 137.141/SE. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. DJ: 15.10.2012.

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 957.821/MS. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 19.12.2017.

#### 4.2. Inadmissibilidade do recurso apócrifo ou assinado por advogado irregularmente constituído

Outro impedimento ao conhecimento de recurso aplicado pelo STJ trata-se da vedação ao recurso sem assinatura ou subscrito por advogado sem procuração nos autos. Tal entendimento, inclusive, já é objeto de súmula da Corte, editada em 1994:

Súmula 115 - Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

Uma peculiaridade em relação a tal orientação jurisprudencial é que o próprio STJ reconhece que sua aplicação é restrita aos recursos interpostos nas instâncias extraordinárias, de tal forma que a irregularidade da constituição do advogado que subscreve recurso nas instâncias ordinárias é considerada vício sanável:

Processo Civil. Representação postulatória. A falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no art. 13 do CPC. Recurso conhecido e provido.<sup>9</sup>

A respeito de tal aparente contradição entre a orientação aplicada aos recursos nas instâncias inferiores e aos recursos excepcionais, DINAMARCO (2010, p.1052) tece veemente crítica aos tribunais:

Ouso até dizer que chega a ser arbitrária a postura dos que, proclamando o repúdio ao formalismo irracional em relação a outros atos do processo e chegando mesmo a admitir sua regularização mediante a assinatura inicialmente faltante, quando tratam do recurso extraordinário ou do especial vêm assumir atitude diferente.

Cumprе ressaltar que, como será abordado mais a frente, tal entendimento ia de encontro a disposição inquestionável do CPC/73 e permanece indevido diante do CPC/15.

#### 4.3. Erro no preenchimento das guias de custas

---

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 50.538/RS. Rel. Min. Costa Leite. DJ: 19.12.1994.

De acordo com a jurisprudência do STJ anterior ao CPC/15, considerava-se deserto o recurso interposto cuja guia de preparo estivesse preenchida com qualquer equívoco, conforme dispunha a súmula 187 da Corte:

Súmula 187 - É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

Por óbvio, é justo e necessário que se exija da parte recorrente a devida comprovação do recolhimento das custas atinentes ao recurso, todavia parece desproporcional que não se permita a posterior comprovação, visto tratar-se de vício plenamente sanável.

Não era assim que entendia, contudo, o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA. GUIA DE RECOLHIMENTO DIVERSA. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ. 1. A comprovação do preparo, inclusive do porte de remessa e retorno, deve ser feita no ato de interposição do recurso, conforme determina o art. 511 do CPC, sob pena de deserção. Súmula n. 187/STJ. 2. A utilização de documento de crédito diverso do indicado na resolução vigente à época da interposição do recurso especial para recolhimento do preparo implica o reconhecimento da deserção, pois ao valor depositado deve ser dada a correta destinação para que ele seja revertido ao STJ, tendo em vista a grande diversidade de receitas que são auferidas pelo Tesouro Nacional. 3. Agravo regimental desprovido.<sup>10</sup>

Fez bem, então, o CPC/15 em dispor expressamente a obrigatoriedade de o relator intimar a parte para comprovar o recolhimento das custas antes de julgar o recurso deserto, conforme adiante será exposto com o devido vagar.

#### 4.4. Fungibilidade do recurso especial e recurso extraordinário

Como já se mencionou, o recurso especial é produto da CF/88, que dividiu o recurso extraordinário, o qual antigamente servia para impugnar decisão que violasse a Constituição ou legislação federal infraconstitucional.

---

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 382.112/PE. Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJ: 26.05.2014.

Com a CF/88, portanto, passou-se a se ter duas modalidades de recursos excepcionais: o recurso extraordinário, para o STF, e o recurso especial, para o STJ.

Por meio do primeiro, a parte prejudicada pode impugnar decisão colegiada em única ou última instância que tiver violado a CF/88, conforme as hipóteses de cabimento previstas no artigo 102, inciso III da Carta Maior.

O recurso especial, por sua vez, serve para impugnar a decisão colegiada em única ou última instância que tenha violado lei federal. Suas hipóteses de cabimento estão previstas no artigo 105, inciso III da CF/88.

Conforme explica VAUGHN (2016, p.6) “o recurso especial e o recurso extraordinário em sentido estrito são espécies do gênero recurso extraordinário *lato sensu* e, bem por isso, deve ser aceita a fungibilidade entre ambos”.

De igual modo, aponta DIDIER (2016, p.306) que os recursos excepcionais “têm um regime jurídico comum”.

Isso significa que se a parte interpuser recurso especial e o STJ entender que o dispositivo violado pelo acórdão recorrido é, na verdade, constitucional, não há razão para que se deixe de remetê-lo ao STF, para devidamente processá-lo e julgá-lo – o que, é claro, também se aplicaria à hipótese inversa.

O STJ, assim como o STF, no entanto, entendia, antes do CPC/15, que não poderia ser conhecido o recurso especial interposto em razão de violação de dispositivo constitucional, sendo impossível sua conversão em recurso extraordinário:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. DÍVIDA INEXISTENTE. DANOS MORAIS. VALOR. VIOLAÇÃO A ARTIGO DA CONSTITUIÇÃO. VIOLAÇÃO A ARTIGO DE LEI. 1. Não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional. 2. Configura deficiência de fundamentação do recurso especial a ausência de indicação precisa de artigo de lei violado ou a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF. 3. Consoante entendimento pacificado no âmbito desta Corte, o valor da indenização por danos morais só pode ser alterado na instância especial

quando manifestamente ínfimo ou exagerado, o que não se verifica na hipótese dos autos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.<sup>11</sup>

Conforme explica KOZIKOSKI (2016, p.239), esse entendimento era especialmente prejudicial às partes nos casos de parametricidade entre as disposições constitucionais e a legislação federal. Sobre tal questão, explica VASCONCELOS (2007, p.169):

Há julgados em que se defende serem questões constitucionais os temas relacionados ao direito adquirido e à irretroatividade das leis, ainda que se alegue ofensa ao art. 6º da LICC. Existem, também, decisões em sentido contrário, em que se entende não se tratar o direito adquirido de matéria constitucional.

Como já se adiantou, porém, o CPC/15 explicitamente dispôs sobre a fungibilidade dos recursos excepcionais, de tal forma que, com o novo código, a dúvida na opção pelo recurso excepcional mais apropriado não mais implicará os danos desproporcionais arcados pela parte recorrente na vigência do código anterior.

#### 4.5. Impossibilidade de pré-questionamento *ficto*

Conforme explicam DIDIER JR. e CUNHA (2016, p.310), o pré-questionamento é o “enfrentamento, pelo tribunal recorrido no acórdão impugnado, da questão de direito que é objeto do recurso excepcional”.

Para que o recurso especial possa ser conhecido, portanto, cabe à parte demonstrar que a matéria impugnada foi objeto de discussão no acórdão recorrido.

Ocorre que, muitas vezes, não obstante a parte tenha, nas suas razões ou contrarrazões recursais para o tribunal recorrido, suscitado determinada questão de direito, o acórdão que julga o recurso deixa de apreciar esse ponto.

Assim, entende-se que a parte interessada deve opor embargos de declaração com fins de pré-questionamento, isto é, para forçar o tribunal *a quo* a manifestar-se a respeito da questão de direito que se pretende levar às instâncias extraordinárias.

---

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 418.395/RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJ: 10.12.2013.

Todavia, em muitos casos, mesmo após a oposição dos embargos, o tribunal permanece silente, não reconhecendo a omissão apontada pela parte.

Para o STJ, por muito tempo, essas eram hipóteses em que a matéria não estaria pré-questionada, de modo que só seria possível a interposição do recurso especial após a expressa manifestação do tribunal de segundo grau a respeito da questão.

A impossibilidade do chamado pré-questionamento *ficto*, aliás, era inclusive objeto de súmula da Corte (a qual, por ora, não foi cancelada):

Súmula 211 - Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

É interessante a ressalva de que o STF, por sua vez, em sentido diverso ao STJ, considerava pré-questionada a matéria suscitada em embargos de declaração com esse fim, sendo desnecessário que o acórdão recorrido expressamente enfrentasse a matéria constitucional em questão:

1. Recurso extraordinário: inépcia: inocorrência. Histórico da causa e demonstração do cabimento do recurso - que, na hipótese da alínea a, se confunde com "as razões do pedido de reforma da decisão recorrida" - suficientemente delineados nas razões da recorrente, possibilitando a perfeita compreensão da controvérsia. 2. Recurso extraordinário: prequestionamento e embargos de declaração. O Supremo Tribunal tem reafirmado a sua jurisprudência - já assentada na Súm. 356 -, no sentido de que, reagitada a questão constitucional não enfrentada pelo acórdão, mediante embargos de declaração, se tem por prequestionada a matéria, para viabilizar o recurso extraordinário, ainda que se recuse o Tribunal a quo a manifestar-se a respeito (v.g., RE 210638, 1ª T, 14.04.98, Pertence, DJ 19.6.98; RE 219934, Pl, 14.06.00, Gallotti, DJ 16.2.01). É o que ocorreu, no caso, quanto à matéria relativa ao cerceamento de defesa: suscitada nos embargos de declaração opostos à sentença de primeiro grau, a questão foi objeto da apelação e dos embargos declaratórios ao acórdão recorrido. Com relação, contudo, à contrariedade ao artigo 5º, LXVII, da CF, não suprido o requisito do prequestionamento, porque não suscitada antes dos embargos de declaração à decisão de segundo grau. 3. Contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV) Cerceamento inequívoco do direito de defesa da ré pela omissão persistente das instâncias ordinárias em examinar, não mera alegação de direito - cuja ausência de exame explícito, na imensa maioria dos casos, pode e deve ser interpretada como rejeição tácita -, mas a existência incontroversa de fato modificativo do direito dos autores - cessão de seus créditos a terceiro de quem receberam parte do valor correspondente à soja reclamada na presente ação.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE231.452/PR. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ: 24.09.2004.

Entretanto, pouco antes da vigência do CPC/15, até mesmo o STF passou a alinhar seu posicionamento ao do STJ, passando a ambas as cortes considerarem imprescindível a manifestação do tribunal recorrido para que se tenha como devidamente realizado o pré-questionamento:

EMENTA DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDORA PÚBLICA ESTADUAL. LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA STF 282. INAPTIDÃO DO PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO OU FICTO PARA ENSEJAR O CONHECIMENTO DO APELO EXTREMO. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA STF 356. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.11.2010. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a discussão referente à prorrogação de licença maternidade de servidora pública estadual é de natureza infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Precedentes. O requisito do prequestionamento obsta o conhecimento de questões constitucionais inéditas. Esta Corte não tem procedido à exegese a contrario sensu da Súmula STF 356 e, por consequência, somente considera prequestionada a questão constitucional quando tenha sido enfrentada, de modo expresso, pelo Tribunal a quo. A mera oposição de embargos declaratórios não basta para tanto. Logo, as modalidades ditas implícita e ficta de prequestionamento não ensejam o conhecimento do apelo extremo. Aplicação da Súmula STF 282: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”. Agravo regimental conhecido e não provido.<sup>13</sup>

Coube, assim, ao CPC/15, mais uma vez, o enfrentamento de tal tese defensiva, como adiante se comentará.

---

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 707221/BA. Rel. Min. Rosa Weber. DJ: 03.09.2013.

## 5. O PROCESSO JUSTO E A JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA

Em artigo dedicado ao estudo do acesso à justiça, CAPPELLETTI (1991) descreve o movimento de transformação do pensamento jurídico, como uma reação ao dogmatismo jurídico, em que se privilegiava o aspecto normativo do direito em detrimento de elementos que o autor considera não menos essenciais: os sujeitos, as instituições e os procedimentos. Explica CAPPELLETTI (1991, p.2):

Em outras palavras, o direito é visto não como um sistema separado, autônomo, auto-suficiente, “autopoético”, mas como parte integrante de um mais complexo ordenamento social, onde isto não se pode fazer artificialmente isolado da economia, da moral, da política: se afirma, assim, aquilo que foi chamada a Concessão “Contextual” do direito.

Esse combate ao dogmatismo jurídico significa, então, uma valorização dos sujeitos do processo, isto é, as pessoas para quem é voltado o direito e a quem o direito deve satisfazer.

Para THEODORO JR. (2016a, p.50-51), “justo e injusto medem-se, no processo, pelos padrões objetivos próprios do direito, e não pela ótica subjetiva e intimista da moral”. Percebe-se, assim, que a carga ética que o processo moderno suporta, com o advento do processo justo, não significa uma anulação do direito positivo. Ainda de acordo com o professor, “a fonte ética terá de ser amoldada aos padrões objetivos indispensáveis à normatização jurídica”.

Pois bem.

Para GRECO (2002, p.2), no Brasil, “esse processo humanizado e garantístico encontra suporte principalmente nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º [da CF/88]”, cuja transcrição é agora oportuna:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...]  
XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;  
[...]  
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;  
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;  
[...]



Em seu estudo a respeito do processo justo, GRECO (2002, p.3) defende que dessas normas presentes na CF/88 extraem-se garantias fundamentais do processo humanizado, as quais podem ser divididas em garantias individuais e estruturais, “conforme se refiram à proteção dos direitos e interesses subjetivos de cada uma das partes nos casos concretos ou às condições prévias de que deve revestir-se a organização judiciária”.

Uma das garantias estruturais apontadas pelo professor é a da inexistência de obstáculos ilegítimos ao acesso à justiça, isto é, de obstáculos que não visem à proteção do processo justo. Para GRECO (2002, p.21):

Quanto aos pressupostos processuais, são eles compatíveis com a garantia constitucional do acesso à Justiça sempre que sirvam adequada e proporcionalmente à proteção de outros direitos fundamentais (o cumprimento de um prazo para a apresentação da demanda, por exemplo), ou seja, a organizar um processo eficaz, garantístico e apto a alcançar um resultado justo. A sua imposição não pode criar obstáculos artificiais ao acesso à Justiça para satisfazer a outros interesses. A instrumentalidade e adequação dos pressupostos, especialmente dos objetivos, deve ser observada com um juízo severo, para sua admissibilidade constitucional: a subordinação do procedimento à lei e a imposição de fatos impeditivos à formação ou ao desenvolvimento válido do processo têm de ser concretamente justificadas na necessidade de proteção de algum direito fundamental, sob pena de incompatibilidade com a garantia do amplo acesso à tutela jurisdicional. Toda exigência formal, mesmo na instância recursal, tem de ser justificada e proporcionada (juízo de razoabilidade) às finalidades para as quais é estabelecida. Se certas exigências tornam o acesso à justiça inacessível para alguns, em consequência de peculiares circunstâncias de fato, quanto a estes são elas ilegítimas.

As exigências formais para o acesso à justiça, portanto, não podem ser criadas pelos próprios julgadores para mitigar o número de demandas que lhes são remetidas, sob pena de violação das garantias fundamentais que asseguram aos cidadãos o exercício e proteção de seus direitos materiais.

É de se ressaltar, ademais, que a constitucionalização do processo não se dá apenas pela identificação de artigos constitucionais que digam respeito ao processo, mas também pela aplicação das diretrizes constitucionais na construção do direito processual, “realizando pelo e no processo, isto é, pelo e no exercício da função jurisdicional, os misteres constitucionais reservados para o Estado brasileiro, de acordo com o seu modelo político, e para seus cidadãos” (BUENO, 2008, p. 158).

No que se refere aos já mencionados “obstáculos ilegítimos”, BARBOSA MOREIRA (2001, p.41) inclui em tal conceito a jurisprudência defensiva, que, ao obstar o conhecimento de um recurso em hipóteses não previstas pelo texto legal, incorre em ilegítima violação ao direito fundamental de acesso à justiça:

A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidadoso e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem ao outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recurso é atitude correta - e altamente recomendável - toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimimento.

Note-se, então, que o desenvolvimento de uma jurisprudência defensiva, conforme conceituado no presente trabalho, não se mostra adequado ao modelo constitucional que se tem, hoje, do direito processual.

Deve-se, porém, atentar-se à existência de outra garantia estrutural, conforme aponta também GRECO (2002, p.27): a razoável duração do processo. Quanto mais tempo dura um processo, prolonga-se a instabilidade na situação jurídica dos litigantes, o que, segundo o professor, seria incompatível à noção de segurança jurídica que se exige em uma democracia.

Tal garantia, inclusive, é expressamente disposta no artigo 5º da CF/88, mais especificamente em seu inciso LXXVIII, que assegura “a todos, no âmbito judicial e administrativo, [...] a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Tal inciso, como se sabe, foi incluído no texto constitucional por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, por meio da qual se fez a apelidada “Reforma do Judiciário”.

Percebe-se, então, a vontade do legislador de, observando a crise numérica que afligia o Poder Judiciário, em especial os Tribunais Superiores, combater a lentidão no andamento dos processos, a qual resultava em inaceitável instabilidade jurídica em desfavor dos litigantes da justiça brasileira. Daí, portanto, vislumbrou-se a necessidade de inscrição na CF/88 do princípio da razoável duração do processo.

E, como já várias vezes se mencionou no presente trabalho, é a salvaguarda desse princípio constitucional que fundamenta a jurisprudência defensiva mantida pelas Cortes Superiores.

Para grande parte da doutrina, porém, tal solução não seria a mais adequada para solucionar a crise numérica enfrentada por tais tribunais, já que a busca pela celeridade processual não pode “desrespeitar outros valores constitucionais e indispensáveis ao Estado Social e Democrático de Direito” (VAUGHN, 2016, p.2).

## 6. A PRINCIPIOLOGIA DO CPC/15

Segundo DIDIER JR. (2015, p.63), o “direito processual fundamental” é formado por um conjunto de princípios e regras fundamentais, os quais estruturam o processo civil e servem de norte para a interpretação das demais normas processuais.

As normas que sustentam o direito processual fundamental estão elencadas na CF/88 e também no CPC/15. Neste último, é o capítulo inaugural do código que as contém; o capítulo “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”.

Para THEODORO JR. (2016a, p.67-68), as normas fundamentais contidas no primeiro capítulo do CPC/15 não são, em sua maioria, novidades no ordenamento jurídico brasileiro, pois decorreriam de garantias já inscritas na CF/88:

Foi, assim, com o objetivo de implantar, no novo Código, o espírito e as metas do processo justo, consoante as garantias constitucionais, que se redigiram as normas principiológicas rotuladas de “normas fundamentais do processo civil” (arts. 1º a 12), a que se seguiram as “regras de aplicação das normas processuais” (arts. 13 a 15), completando, assim, o conteúdo do Livro I do Código de Processo Civil de 2015.

Podem-se extrair, portanto, diversos princípios que orientam a interpretação do processo civil brasileiro. Em seu curso, DIDIER JR. (2015, pp. 65-146), aponta dezesseis deles: devido processo legal, dignidade da pessoa humana, legalidade, contraditório, ampla defesa, publicidade, duração razoável do processo, igualdade processual, eficiência, boa-fé processual, efetividade, adequação, cooperação, respeito ao autorregramento da vontade no processo, primazia da decisão de mérito e proteção da confiança.

Naturalmente, a análise acerca de cada um desses princípios não está contida no tema objeto do presente estudo, de tal modo que aqui se contentará a um brevíssimo e superficial exame de apenas alguns desses princípios – aqueles que mais interessam ao tema deste trabalho.

É o que se passa a fazer.

### 6.1. Princípio do devido processo legal

A CF/88, em seu artigo 5º, LIV, prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Em suma, isso quer significar que a condução do processo, como um todo, deve ser feita em observância ao Direito.

Da aplicação, portanto, do princípio do devido processo legal, decorrerá a garantia de que as partes terão direito a um processo regido na estrita forma prevista em lei, garantido por todos os fundamentos constitucionais.

Como explica DIDIER JR. (2015, p.69), o princípio do devido processo legal divide-se em duas espécies: o devido processo legal formal e o substancial.

O primeiro diria respeito às garantias processuais asseguradas às partes litigantes, isto é, o direito a um juiz imparcial, ao contraditório, à publicidade dos atos processuais, ao tratamento paritário das partes etc.

O segundo, por sua vez, trataria da garantia de um processo que “gera decisões jurídicas substancialmente devidas”.

Sobre os dois aspectos do devido processo legal, oportuna é a explicação de PINHO (2013, p.93):

Nota-se que embora a garantia do devido processo legal tenha surgido com índole eminentemente processual, adquiriu, depois, relevante aspecto de direito material. Assim, teríamos dois aspectos distintos:

- a) *Substantive due of law* - representando a garantia do trinômio vida, liberdade e propriedade. Não basta a regularidade formal da decisão, é necessário que a decisão seja substancialmente razoável. É dessa garantia que surge os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade;
- b) *Procedural due process of law* – entendido como garantia do pleno acesso à Justiça (ou, como prefere Kazuo Watanabe, ‘acesso a uma ordem jurídica justa’). É o direito a ser processado e processar de acordo com as normas previamente estabelecidas para tanto.

De todo modo, o que se nota é que tal princípio, a sua maneira, abarca os demais princípios fundamentais do processo, eis que garante a sua aplicação. Daí toda a sua importância.

Nesse sentido, como aponta NERY JR. (2004, p.42), “a amplitude da cláusula do devido processo legal tornaria desnecessária qualquer outra dogmatização principiológicas relativamente ao processo civil”.

## 6.2. Princípios do contraditório e da ampla defesa

O inciso LV do artigo 5º do texto constitucional, determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Nota-se que, apesar de distintos, os princípios do contraditório e da ampla defesa entrelaçam-se e comunicam-se, eis que ambos têm como fim comum a garantia de uma defesa justa ao longo do processo. Pode-se dizer, inclusive, que o contraditório é meio para que seja assegurada a ampla defesa, eis que esta somente será verificada em sua plenitude, caso o contraditório esteja inequivocamente presente.

Para DIDIER JR. (2015, p.81), “o princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão”.

E se por um lado o contraditório possui um papel instrumental no processo civil, a ampla defesa seria a materialização substancial de tal princípio, constituindo, assim, o direito das partes se defenderem em litígio por todos os meios que lhe forem lícitos.

Importa ressaltar que a ampla defesa somente se consubstancia se assegurada a ambas as partes, de forma paritária, como previsto pelo CPC/15:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Como se vê do artigo reproduzido acima, o código impõe ao juiz o dever de zelar pelo efetivo contraditório.

### 6.3. Princípio da razoável duração do processo

Como já mencionado, o tempo de trâmite de um processo é um período de instabilidade e de insegurança na esfera jurídica das partes que estão litigando. E se assim o é, um processo justo deve prezar pela celeridade, para que tal situação de instabilidade seja abreviada ao máximo possível.

É a partir dessa importante noção que surge o princípio da razoável duração do processo, o qual é garantido pelo artigo 5º, LXXVIII da CF/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

De acordo com THEODORO JR. (2016a, p.77), trata-se de uma cláusula geral, já que não se pode afirmar, de pronto, qual é a razoável duração de um processo e quais são os meios que garantem seu trâmite célere. Deve-se, a cada caso, contudo, observar tal princípio, zelando-se pela sua aplicação.

O mais importante, contudo, é o destaque de que tal princípio não pode nunca ser visto de forma absoluta. Explica THEODORO JR. (2016a, p.78):

O que se compreende nas garantias em questão [razoabilidade do prazo de duração e celeridade da marcha processual], que se interligam umbilicalmente, não é o direito à celeridade processual a qualquer custo, mas a uma duração que seja contida no espaço de tempo necessário para assegurar os meios legais de defesa, evitando “dilações indevidas”, mantido o equilíbrio processual no patamar do conjunto das garantias formadoras da ideia de processo justo na perspectiva da Constituição.

Com efeito, é por tais razões que tanto se critica a manutenção de uma jurisprudência defensiva pelos Tribunais Superiores: trata-se de uma indevida sobreposição da razoável duração do processo em detrimento de outros importantes princípios fundamentais do processo.

### 6.4. Princípio da eficiência

Outro dos princípios que intimamente se relaciona com o tema ora estudado é o princípio da eficiência, previsto no artigo 8º do CPC/2015, que dispõe que: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.

Segundo DIDIER JR. (2015, p.103), “eficiente é a atuação que promove os fins do processo de modo satisfatório em termos quantitativos, qualitativos e probalísticos”.

Ora, se um dos fins do processo é uma decisão que satisfaça as partes, resolvendo em definitivo um litígio, é certo que um processo eficiente deverá evitar, sempre que possível, a decisão que deixa de analisar o mérito da causa.

E se assim o é, tem-se que a criação de barreiras ao conhecimento de um recurso pelos próprios tribunais é direta afronta ao princípio da eficiência.

Para PINHO (2013, p.110-111), que se refere a esse princípio como da economia processual:

A economia torna o processo mais efetivo, na medida em que a providência desejada deve ser realizada da forma mais célere, menos custosa e com mais chances de sucesso.

Traduz, ainda, o comprometimento do Poder Judiciário com a busca de rotinas e padrões administrativos que melhorem a qualidade da prestação jurisdicional e promovam um acesso à Justiça cada vez mais concreto.

Ainda de acordo com PINHO (2013, p.110), decorrem do princípio da economia processual, dentre outros, o princípio da instrumentalidade das formas, da finalidade e do aproveitamento dos atos processuais, princípios estes caríssimos ao combate da jurisprudência defensiva.

## 6.5. Princípio da boa-fé processual

O CPC/15 dispõe, em seu artigo 5º, que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”. A boa-fé de que trata tal dispositivo é a boa-fé objetiva, isto é, aquela que impõe deveres de conduta às partes.



Um exemplo de aplicação de tal princípio, como explica SCHREIBER (2012, p.230), é a vedação do comportamento contraditório no processo, a qual era vista de modo muito restrito no processo civil tradicional:

A proibição do comportamento contraditório, por ser instituto ancorado na tutela da confiança, transcende as meras situações de contradição lógica no processo. Mesmo que não haja contradição lógica, pode haver contradição axiológica. Em outras palavras: condutas que não sejam logicamente contraditórias podem se revelar contraditórias no plano valorativo, uma vez que sejam capazes de ferir a legítima confiança despertada na outra parte. Enquanto o processo civil tradicional reprime apenas as contradições mais flagrantes (por meio da preclusão lógica e outros institutos), a aplicação da boa-fé objetiva vem permitir a repressão de outras espécies de contradições, menos sutis ou que abarquem comportamentos adotados extraprocessualmente.

Talvez a vedação ao comportamento contraditório seja uma das mais notáveis consequências do princípio da boa-fé objetiva, porém estas são tantas, que seria impossível citá-las. Deste modo, não se pode perder de vista que o artigo 5º deve ser entendido como uma cláusula geral, que deve ser observada e zelada por todos os sujeitos do processo e em todas as suas fases. Nesse sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) editou os seguintes enunciados:

**Enunciado 375.** O órgão jurisdicional também deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva.

**Enunciado 376.** A vedação ao comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional.

De igual modo, explica Fredie Didier Jr. (*In* CABRAL; CRAMER, P.16) que “o destinatário da norma é ‘aquele que de qualquer forma participa do processo’ (art. 5º, CPC), o que inclui, obviamente, não apenas as partes, mas também o órgão jurisdicional”. Nessa perspectiva, a jurisprudência defensiva se afigura incompatível com tal princípio.

#### 6.6. Princípio da primazia do julgamento de mérito

Um dos artigos mais festejados do CPC/15, inscrito no capítulo das normas fundamentais do processo civil, é o artigo 4º, o qual estabelece o princípio da primazia do julgamento de mérito: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Sobre tal princípio, explica CUNHA (2015) que cabe ao julgador, quando possível, “superar os vícios, estimulando, viabilizando e permitindo sua correção ou sanção, a fim de que possa efetivamente examinar o mérito e resolver o conflito posto pelas partes”.

Tal princípio tem como fundamento a noção de que a decisão que analisa apenas o procedimento, sem se ater à situação posta ao crivo do julgador, não é a decisão desejável no processo civil, devendo ser prolatada, apenas, de forma excepcional, quando estritamente necessário, na medida de proteger outras garantias fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa.

A forma, no direito processual, como se sabe, é necessária para que sejam contidas as arbitrariedades do julgador. Como explicam NUNES, CRUZ e DRUMMON (2016, p.149), o formalismo nasceu como uma garantia das partes durante a tramitação do processo: “Conforme restou salientado anteriormente, tem-se que o formalismo processual assumiu papel histórico de contenção de eventuais arbitrariedades cometidas pelo juiz, de sorte que se concretizou como verdadeira garantia das partes durante a tramitação do processo”.

Também a respeito da importância do formalismo, ensina OLIVEIRA (2003, p.6-7):

O formalismo, ou forma em sentido amplo, no entanto, mostra-se mais abrangente e mesmo indispensável, a implica a totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos *poderes, faculdades e deveres* dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento.

Apesar disso, não pode a forma sobrepujar e obstaculizar o processo de atingir seus principais fins, os quais, como se sabe, são a resolução definitiva do litígio posto ao julgador pelas partes.

Como aponta OLIVEIRA (2003, p.187), “o processo não se presta tão somente para a elaboração de uma decisão, nem esta se legitima só por ter sido imposta segundo os cânones do rito, mas também por ter feito justiça”.

Para LACERDA (1962, p.84), o formalismo não pode, então, jamais ir de encontro aos fins do processo:

Esta deturpação do sentido da forma só pode servir aos fins de uma cultura individualista. Se ela desserve aos ideais sociais de rápida solução do litígio, pela variedade de recursos que oferece contra a decisão das múltiplas exceções de nulidade, se contraria também à Justiça de mérito, só pode representar o papel espúrio de defender o interesse da parte sem-razão de se prestar aos fins da chicana e da má-fé processual.

Daí, o princípio da primazia do julgamento de mérito.

Como explica DIDIER JR. (2015, p.136), tal princípio deve ser aplicado em todas as fases do processo: “A demanda deve ser julgada – seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental”.

#### 6.7. Do reflexo dos princípios fundamentais do processo em normas combativas à jurisprudência defensiva

Uma leitura atenta do CPC/15 distinguirá diversos reflexos desses princípios ao longo dos artigos do diploma.

Dentre os reflexos que se encontram no código, alguns tocam com especial distinção ao tema objeto do presente estudo, razão pela qual passa-se a analisá-los com maior vagar.

##### 6.7.1. Do dever do relator de conceder prazo para que o recorrente sane vício ou complemente a documentação (artigo 932, parágrafo único)

O CPC/73, em seu artigo 515, § 4º, dispunha que, para o recurso de apelação, “Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação”.

Tratava-se de uma faculdade do julgador, o qual *poderia* determinar que se corrigisse o vício sanável, sem prejuízo do prosseguimento do julgamento do recurso de apelação. Tal

dispositivo mostrava-se muito restritivo, visto que inscrito no capítulo da apelação do CPC/73, além de, como já dito, tratar de mera faculdade.

O CPC/15, em reflexo do princípio da primazia do julgamento do mérito e, também, do princípio da cooperação (este, inscrito no artigo 6º do código: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”), ampliou a disposição constante do CPC/73, para torná-la um dever do relator e aplicável a todo e qualquer recurso. Veja-se:

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

A doutrina processualista tem entendido que o verbo “concederá”, posto no imperativo, indica que o relator não pode deixar de conceder o prazo mencionado no parágrafo único do artigo 932. Nesse sentido, inclusive, o FPPC editou o enunciado 82:

**Enunciado 82.** (art. 932, parágrafo único; art. 938, § 1º) É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais. (*Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo*)

Além disso, ainda de acordo com a interpretação do FPPC, é indubitável a aplicação de tal dispositivo aos recursos excepcionais, o que demonstra, mais uma vez, o combate do CPC/15 à jurisprudência defensiva:

**Enunciado 97.** (art. 932, parágrafo único; 1.029, §3º). Aplica-se o disposto no parágrafo único do art. 932 aos vícios sanáveis de todos os recursos, inclusive dos recursos excepcionais. (*Grupo: Ordem dos Processos nos Tribunais e Recursos Ordinários; redação revista no VI FPPC-Curitiba*)

Para que se tenha ideia da força da nova norma, segundo Hermes Zaneti Jr. (*In CABRAL; CRAMER, 2016, p.1360*), “não oferecida a oportunidade de sanar o vício, sem fundamento adequado, deve ser considerada nula a decisão que inadmitiu o recurso”.

Para JORGE e SIQUEIRA (2016, p.623), o mencionado dispositivo estabeleceria um novo paradigma para a admissibilidade dos recursos cíveis:

É outra, todavia, a premissa da qual se deve partir na análise do Novo Código de Processo Civil, em que há norma de caráter geral como a do art. 932, parágrafo único: a regra é a de que a parte tem direito à correção de um determinado vício contido em seu recurso, sem qualquer ônus além de fazê-lo no prazo de cinco dias. Tal regra apenas pode ser afastada nos casos em que exista norma específica, excepcionando a sua incidência.

Há, com isso, clara inversão em relação ao sistema hoje [à época do CPC/73] vigente: se, atualmente, a regra é a de que a preclusão consumativa impede a correção de vícios no recurso já interposto, no Novo Código a ideia é a de que a preclusão nestas situações deve ser afastada, em prol da possibilidade de correção do defeito que até então tornava inadmissível o recurso.

Neste contexto, podemos afirmar, sem qualquer receio, que o CPC/15 estabelece um novo paradigma para a admissibilidade, dos recursos cíveis. Inverte-se, por completo, a lógica que se tem no sistema hoje vigente, para que, sendo sanável o vício e não havendo norma excepcionando a incidência do art. 932, parágrafo único, a parte tenha a oportunidade de corrigir a causa de inadmissibilidade do recurso já interposto.

É notável, portanto, o esforço despendido pelo CPC/15, ao inserir o dispositivo aqui analisado, em flexibilizar o formalismo na admissibilidade dos recursos, em prol de um julgamento do mérito.

É importante, portanto, que os tribunais extraiam dessa norma o espírito do novo código, flexibilizando, sempre que possível, o excesso de rigor formal na condução do processo civil.

#### 6.7.2. Do dever do STF e STJ de desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção (artigo 1.029, § 3º)

Em consonância com o parágrafo único do artigo 932, sobre o qual se comentou no tópico imediatamente anterior, o artigo 1.029, §3º do CPC/15 determina que os Tribunais Superiores desconsiderem ou determinem a correção do vício formal não grave:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

[...]

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

[...]

Conforme aponta KOZIKOSKI (2016, p.231), tal providência está compassada com o princípio da primazia do julgamento de mérito, “até porque, no caso da recorribilidade extraordinária, observa-se, hodiernamente, uma nítida preocupação com a otimização da tutela jurisdicional”.

De acordo com o FPPC, o dispositivo acima, interpretado em conjunto com os artigos 76, § 2º e 932, parágrafo único do CPC/15, significa a superação do já comentado enunciado 115 da súmula do STJ, o qual dispunha ser inexistente o recurso apócrifo ou subscrito por advogado irregularmente constituído:

**Enunciado 83.** (art. 932, parágrafo único; art. 76, § 2º; art. 104, § 2º; art. 1.029, § 3º)  
Fica superado o enunciado 115 da súmula do STJ após a entrada em vigor do CPC (“Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos”).

Como mencionou-se, os artigos 76, § 2º e 932, parágrafo único do CPC/15 também apontam na direção de que o recurso apócrifo ou subscrito por advogado irregularmente constituído também padece de vício sanável, ainda que interposto nas instâncias extraordinárias:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Tem-se, assim, a superação da súmula 115 do STJ.

Já para MARINONI, ARENHART e MITIDIERO (2017, p.1119), a razão de ser do § 3º do artigo 1.029 é um novo dimensionamento da função de uniformização da interpretação da legislação constitucional, pelo STF, e da legislação federal, pelo STJ:

Como a função do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em recurso extraordinário e em recurso especial é de outorga de adequada interpretação ao direito e de formação de precedentes, o juízo de admissibilidade dos recursos tem de ser lido no influxo de sua nova função. Esse novo dimensionamento da função dessas Cortes Supremas levou à possibilidade de conhecimento de recurso extraordinário ou de recurso especial ainda que esses recursos padeçam de vício formal.

Completam os autores, afirmando que o novo dimensionamento diz respeito à passagem de uma função de controle para uma função de interpretação.

Para JORGE e SIQUEIRA (2016, p.626), contudo, o uso da expressão “vício não grave” pelo § 3º do artigo 1.029 pode dar azo à criação de uma nova tese defensiva pelos Tribunais Superiores:

O problema maior, todavia, reside nos casos em que o STF ou o STJ entender que o vício é, sim, de natureza grave. Nestes casos, o art. 932, parágrafo único, do CPC/15, permitiria a correção do defeito? Ou a especialidade do art. 1029, § 3º impediria que, nos recursos excepcionais, seja sanado um vício considerado grave pelos tribunais superiores?

Aliás, se considerarmos a tendência dos Tribunais Superiores em criar dificuldades à admissibilidade dos recursos excepcionais, não surpreenderá se for adotada a ideia de que, sendo grave o vício, ainda que sanável, não seria possível sua correção, que estaria vedada pelo art. 1029, § 3º do CPC/15. E, nesta linha, é de se imaginar quantos defeitos não serão dessa forma caracterizados.

Também nesse sentido, BUENO (2015, p.667) enxerga o mesmo problema na redação do artigo 1.029, considerando que se trata de “infeliz e restritiva ressalva” à regra constante no artigo 932.

De toda forma, a interpretação que parece mais adequada ao artigo 1.029, § 3º do CPC/15 é a de que, ainda que o vício de representação seja grave, caso sanável, poderá ser

corrigido conforme permitido pelos artigos 932, parágrafo único e 76, § 2º, como apontam JORGE e SIQUEIRA (2016, p.626).

#### 6.7.3. Da possibilidade de correção do vício sanável apontado em preliminar (artigo 938, § 1º)

A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, conforme determina o *caput* do artigo 938 do CPC/15. Caso constata-se vício sanável, contudo, deve o relator (ou o próprio órgão) determinar a realização ou a renovação do ato processual:

Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão.

§ 1º Constatada a ocorrência de vício sanável, inclusive aquele que possa ser conhecido de ofício, o relator determinará a realização ou a renovação do ato processual, no próprio tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, intimadas as partes.

§ 2º Cumprida a diligência de que trata o § 1º, o relator, sempre que possível, prosseguirá no julgamento do recurso.

§ 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

§ 4º Quando não determinadas pelo relator, as providências indicadas nos §§ 1º e 3º poderão ser determinadas pelo órgão competente para julgamento do recurso.

De acordo com Hermes Zaneti Jr. (*In* CABRAL; CRAMER, 2016, p.1366), esse artigo retira seu fundamento de “um princípio da eticidade do CPC/2015, [...] qual seja o dever da cooperação do juiz para com as partes e a boa-fé processual objetiva, demonstrando claramente o papel democrático e não autoritário do juiz na Constituição de 1988.”

Explicam MARINONI, ARENHART e MITIDIERO (2017, p.1018), que esse dispositivo não se aplica apenas aos recursos, mas a todos os feitos sujeitos ao conhecimento dos tribunais.

Com efeito, tal disposição mais uma vez indica a vontade do novo código de garantir que o processo alcance, sempre que possível, a resolução do mérito da causa, evitando-se formalismos exacerbados.

#### 6.7.4. Da possibilidade de recolhimento do valor do preparo após a interposição do recurso (artigo 1.007, §§ 2º, 4º)



Combatendo frontalmente a jurisprudência defensiva, o CPC/15 determinou expressamente que a insuficiência ou não recolhimento do preparo e taxa de porte e remessa de autos trata-se sempre de vício sanável:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

[...]

Para o novo código, mais uma vez em homenagem ao princípio da primazia do julgamento de mérito, tem-se que o não recolhimento do preparo recursal trata de vício sanável, de tal forma que pode ser suprido, no prazo de 5 (cinco) dias.

A lei determina, que o relator intimará o recorrente a complementar o preparo recolhido a menor e a recolher em dobro as custas não recolhidas. Fica evidente, ainda, a faceta punitiva da norma, pois a parte que deixa de recolher por completo o preparo, certamente não o fez por erro de cálculo.

Além disso, o § 5º do artigo 1.007 dispõe que, caso a parte deixe de comprovar o recolhimento do preparo, após intimada para recolhê-lo em dobro, não poderá fazer tal recolhimento de forma parcial, sob pena de deserção do recurso.

#### 6.7.5. Erro no preenchimento da guia de custas (artigo 1.007, § 7º)

Veda também o CPC/15 a já comentada prática dos Tribunais Superiores de julgar deserto o recurso cuja guia de custas tenha sido preenchida de forma irregular:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Frente a isso, tem-se a queda de mais uma prática considerada defensiva por força de dispositivo do CPC/15 o qual tem o claro intuito de combater o formalismo exacerbado das Cortes Superiores.

## 7. EXEMPLOS EMBLEMÁTICOS DE JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA DO STJ DIANTE DO CPC/15

No capítulo quarto deste trabalho, analisaram-se alguns exemplos emblemáticos de teses defensivas postas em práticas pelo STJ. Pôde-se ver que o CPC/15 se esforçou para combatê-las, de modo que muitas delas já estão superadas pela nova lei. Assim, passa-se agora a examinar cada um dos exemplos estudados no capítulo quarto, diante da sistemática do CPC/15.

### 7.1. Óbices à tempestividade dos recursos especiais

Viu-se, no presente trabalho, três exemplos de teses do STJ que impediam a admissibilidade de recursos especiais por considerá-los intempestivos.

A primeira delas dizia respeito à consideração de extemporaneidade do recurso interposto antes do início do prazo para sua apresentação. Apesar de já em 2006 o STJ ter revisto tal entendimento, o CPC/15 entendeu por bem explicitar a inadequação dessa tese defensiva, em seu artigo 218, § 4º:

Art. 218. Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

§ 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato.

§ 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Frente a esse artigo, não poderá o STJ considerar intempestivo o recurso especial protocolizado antes da publicação do acórdão recorrido.

A segunda das teses defensivas, que entendia ser inadmissível o recurso especial não ratificado, nos casos em que opostos aclaratórios pela parte adversa, era inclusive objeto de enunciado de súmula do STJ:

**Súmula 418.** É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação.

O CPC/15, todavia, combateu essa orientação, dispondo expressamente a respeito da admissibilidade do recurso não ratificado, desde que os embargos opostos pela outra parte não tenham alterado a conclusão do julgamento anterior:

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

[...]

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Frente a isso, a Corte Especial do STJ, em sessão realizada em 01/07/2016, decidiu determinar o cancelamento do enunciado sumular acima transcrito, visto sua incompatibilidade com a nova lei<sup>14</sup>.

Por fim, um exemplo que foge à regra vista ao longo do presente trabalho: uma tese defensiva restabelecida à luz do CPC/15. Trata-se da impossibilidade de o recorrente comprovar a ocorrência de feriado local após a interposição do recurso especial.

Como já se explicou, até 2012, o STJ não permitia ao recorrente a comprovação do feriado local após a interposição do recurso especial. A partir daquele ano, contudo, passou a prevalecer na corte o entendimento de que, em sede de agravo regimental, poderia ser demonstrada a ocorrência do feriado.

Todavia, o CPC/15 dispôs que o recorrente deve comprovar a ocorrência de feriado local no próprio ato de interposição do recurso:

---

<sup>14</sup> Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27418%27>>. Acesso em: 15.06.2018.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

[...]

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Para parte da doutrina, tal disposição deveria ser interpretada à luz dos artigos 932, parágrafo único e 1.029, § 3º do CPC/15, de tal modo que o recorrente deveria ter a chance de complementar a documentação comprobatória da tempestividade de seu recurso:

Deve [o feriado local] ser comprovado pelo recorrente no ato de interposição do recurso (art. 1.003, § 6º, CPC). Não comprovado, deve o relator determinar a sua imediata comprovação (art. 932, parágrafo único, CPC). Não atendida a ordem, cumpra-lhe não conhecer do recurso, acaso da comprovação do feriado dependa a tempestividade recursal.

O STJ, porém, já demonstrou que retornará à conduta defensiva praticada até 2012, rejeitando os recursos especiais interpostos sem comprovação do feriado local, sem chance ao recorrente para sanar tal vício. Tal posicionamento restou firmado em recente acórdão da Corte Especial:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O propósito recursal é dizer, à luz do CPC/15, sobre a possibilidade de a parte comprovar, em agravo interno, a ocorrência de feriado local, que ensejou a prorrogação do prazo processual para a interposição do agravo em recurso especial. 2. O art. 1.003, § 6º, do CPC/15, diferentemente do CPC/73, é expresso no sentido de que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. 3. Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, o § 3º do seu art. 1.029 impõe, para tanto, que se trate de “recurso tempestivo”. 4. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis. 5. Seja em função de previsão expressa do atual Código de Processo Civil, seja em atenção à nova orientação do STF, a jurisprudência construída pelo STJ à luz do CPC/73 não subsiste ao CPC/15: ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada. 6. Agravo interno desprovido.<sup>15</sup>

Para DIDIER JR. e CUNHA (2016, p.120), o STJ acertou em rever seu posicionamento, pois “com a previsão expressa do § 6º do art. 1.003, CPC, esse entendimento jurisprudencial

---

<sup>15</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 957.821/MS. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 19.12.2017.

[de que seria possível comprovar feriado local em agravo regimental] parece ter perdido o seu lastro”.

## 7.2. Inadmissibilidade do recurso apócrifo ou assinado por advogado irregularmente constituído

O STJ considerava inexistente o recurso apócrifo ou assinado por advogado irregularmente constituído, na instância especial. Como já se mencionou, tal entendimento não era aplicado pela corte em casos de recursos interpostos nas instâncias ordinárias.

Tal posição já merecia reprimenda à luz do CPC/73, visto que o código revogado tratava da sanabilidade do defeito na constituição do procurador:

Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II - ao réu, reputar-se-á revel;

III - ao terceiro, será excluído do processo.

O STJ, todavia, entendia que tal dispositivo não encontrava aplicação nas instâncias superiores.

Mas o CPC/15 não deixa dúvidas de que, também nos recursos endereçados aos tribunais superiores, à parte será concedido prazo para que o vício seja devidamente sanado. Veja-se:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Como se nota do § 2º, o STJ, a partir da vigência do CPC/15, só poderá deixar de conhecer do recurso apócrifo ou subscrito por advogado sem procuração, após conceder ao recorrente prazo razoável para corrigir o defeito em sua representação processual.

Com a inovação do CPC/15, o STJ já sinalizou a revisão de sua jurisprudência, passando a conceder aos recorrentes prazo para sanar os defeitos de representação:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA DA LAVRA DA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE QUE NÃO CONHECEU DO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA PARTE AGRAVANTE. 1. Nos termos do artigo 76, § 2º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, verificada a irregularidade da representação processual e descumprida determinação para que fosse sanado o vício, impõe-se o não conhecimento do recurso. 2. Agravo interno desprovido.<sup>16</sup>

### 7.3. Erro no preenchimento das guias de custas

A tão criticada tese de que o erro no preenchimento de custas implicaria a pena de deserção ao recurso foi fortemente combatida pelo CPC/15. Como se não bastasse o artigo 1.029, § 3º, que determina aos Tribunais Superiores que desconsiderem ou ordenem a correção de vício formal não grave de recurso tempestivo, o código foi além e expressamente dispôs que, no caso do equívoco do preenchimento das custas, deve o relator intimar o recorrente a sanar o vício em cinco dias:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

---

<sup>16</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.696.206/SP. Rel. Min. Marco Buzzi. DJ: 20.03.2018.

Ou seja, se por um lado o código tornou-se mais rigoroso no que diz respeito à comprovação da tempestividade (como visto no item 6.2.1 acima), relaxou-se no que toca à comprovação do preparo: além de permitir a complementação ou recolhimento em dobro mesmo após a interposição do recurso, também permitiu a correção do erro no preenchimento das custas.

Essa orientação mostra-se, então, adequada com o princípio da primazia do julgamento do mérito, que norteia o diploma processual.

#### 7.4. Fungibilidade do recurso especial e recurso extraordinário

Com o CPC/15, a dúvida acerca da ofensa direta ou reflexa à CF/88 não causará mais a inadmissão dos recursos excepcionais. Veja-se o que dispõe o artigo 1.032 do diploma:

Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.

Caso, recebendo um recurso especial, o STJ entenda que a violação indicada pelo recorrente trata de ofensa direta à CF/88, o relator concederá prazo de quinze dias para que seja demonstrada a repercussão geral – requisito do recurso extraordinário – e para que se manifeste o recorrente sobre a questão constitucional.

De acordo com CARVALHO (2017, p.200), “apesar da ausência de previsão legal expressa, deve-se oportunizar à parte recorrida a possibilidade de manifestação quanto aos novos argumentos aduzidos pelo recorrente”.

Tal entendimento decorre do contraditório, o qual é previsto nos artigos 9º e 10º do CPC/15.



Após tais providências, o relator remeterá o recurso ao STF, o qual, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao STJ, caso considere que a violação apontada pelo recorrente trata, na verdade, de ofensa reflexa à CF/88.

Em outras palavras, caberá sempre ao STF decidir, no final das contas, se a ofensa indicada é reflexa ou direta à CF/88. Isso porque, segundo ensinam DIDIER JR. e CUNHA (2016, p.333), “não se admite, no Brasil, conflito de competência de que faça parte o STF, cuja decisão há sempre de preponderar em relação a qualquer outro órgão julgador brasileiro”.

Em sentido inverso, o CPC/15 também dispõe sobre a possibilidade de conversão do recurso extraordinário em recurso especial:

Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial.

Para Daniel Mitidiero (*apud* DIDIER JR.; DA CUNHA, 2016, p.350), os artigos 1.032 e 1.033, juntos, estabelecem o “livre trânsito de recursos entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça”.

#### 7.5. Impossibilidade de pré-questionamento ficto

Adotando posição que já era aplicada pelo STF, o CPC/15 normatizou a possibilidade do pré-questionamento ficto, antes rejeitada pelo STJ. Com o novo código, entende-se que caso o tribunal *a quo* deixe de examinar a matéria que a parte pretende levar ao conhecimento dos Tribunais Superiores, deve a parte opor embargos de declaração, com fins de pré-questionamento, pleiteando à corte de segunda instância que se pronuncie sobre a questão.

Caso os Tribunais Superiores considerem que, de fato, houve omissão do tribunal *a quo*, a violação indicada no recurso excepcional será considerada pré-questionada, mesmo que após a oposição dos embargos o tribunal não tenha se pronunciado a seu respeito:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Cumprе ressaltar que o pré-questionamento ficto só é aceito caso a Corte Superior entenda que, de fato, o acórdão recorrido incorreu em omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Impede-se, assim, a inovação recursal em embargos de declaração com fins de pré-questionamento. Nesse sentido, já se pronunciou o STJ:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS NÃO VEICULADOS NO RECURSO DE APELAÇÃO. PÓS-QUESTIONAMENTO. 1. Na hipótese em exame, não se configura a alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Registre-se que não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. A mera insatisfação com o conteúdo da decisão embargada não enseja Embargos de Declaração. Esse não é o objetivo dos Aclaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar contradições ou omissões decorrentes da ausência de análise dos temas que foram trazidos à tutela jurisdicional no momento processual oportuno. 3. A oposição de Embargos de Declaração após a formação do acórdão, com o escopo de que seja analisado tema não arguido anteriormente no processo, não configura prequestionamento, mas pós-questionamento, razão pela qual a ausência de manifestação do Tribunal sobre a questão não caracteriza negativa de prestação jurisdicional. 4. Agravo Interno não provido.<sup>17</sup>

Além disso, explica CARVALHO (2017, p.181) que:

Em sendo assim, uma vez constatada a ausência de debate da norma constitucional ou lei federal cuja interpretação é objeto do recurso extraordinário ou especial, faz-se mister que, além da oposição dos embargos de declaração, seja interposto recurso especial com fundamento na violação do artigo 1.022 do CPC-15.

Nada obstante, parece tratar-se de mais um formalismo exacerbado, haja vista que o artigo 1.029, §3º do CPC/15, já bastante mencionado no presente trabalho, permite aos Tribunais Superiores desconsiderar vício formal não grave – como aparenta ser o caso, já que a violação ao artigo 1.022 do CPC/15, ainda que implicitamente, estará sempre ventilada no recurso especial cuja matéria tenha sido pré-questionada de forma ficta.

De todo modo, o STJ já demonstra que considerará inadmissível o recurso especial cuja violação a lei federal houver sido pré-questionada de forma ficta, se o recorrente deixar de apontar violação também ao artigo 1.022 do CPC/15 no próprio recurso especial:

---

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 885963/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ: 11.10.2016.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INVENTÁRIO. – LIQUIDAÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS PROPORCIONAIS ÀS COTAS INVENTARIADAS - HERDEIROS SÓCIOS EM CONDOMÍNIO – CABIMENTO - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - NÃO OCORRÊNCIA. 01. Inviável o recurso especial na parte em que a insurgência recursal não estiver calcada em violação a dispositivo de lei, ou em dissídio jurisprudencial. 02. Avaliar o alcance da quitação dada pelos recorridos e o que se apurou a título de patrimônio líquido da empresa, são matérias insuscetíveis de apreciação na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 03. Inviável a análise de violação de dispositivos de lei não prequestionados na origem, apesar da interposição de embargos de declaração. 04. A admissão de prequestionamento ficto (art. 1.025 do CPC/15), em recurso especial, exige que no mesmo recurso seja indicada violação ao art. 1.022 do CPC/15, para que se possibilite ao Órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei. 05. O pedido de abertura de inventário interrompe o curso do prazo prescricional para todas as pendengas entre meeiro, herdeiros e/ou legatários que exijam a definição de titularidade sobre parte do patrimônio inventariado. 06. Recurso especial não provido.<sup>18</sup>

Apesar disso, há um considerável avanço promovido pelo CPC/15, com a admissão do pré-questionamento ficto, no que se refere ao combate à jurisprudência defensiva.

---

<sup>18</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1639314/MG. Rel. Min. Nancy Andrigli. DJ: 10.04.2017.

## 8. CONCLUSÃO

A partir de tudo que se expôs no presente trabalho, pôde-se perceber os avanços trazidos pelo CPC/15 em direção a um processo justo, afastando-se do dogmatismo jurídico em que o direito positivo e as regras procedimentais se sobrepõem aos sujeitos do processo e aos fins que este pretende alcançar.

Como se viu, o direito processual motiva-se a viabilizar a prestação da tutela jurisdicional, permitir a participação dos interessados no processo e conter o arbítrio do julgador. Essas finalidades, portanto, por serem a razão de ser do processo civil, devem ser também as motivadoras das regras formalistas de um processo.

No final das contas, é a prestação da justiça, com a resolução do conflito posto para o Judiciário o fim último do processo. Andou bem, portanto, o CPC/15 em incluir expressamente a primazia do mérito como princípio fundamental do processo.

Não podem, então, os formalismos que são indispensáveis ao processo civil excederem o mínimo necessário para que seja viabilizada a prestação da tutela jurisdicional, com a participação dos interessados e com a contenção do arbítrio do julgador.

Em outras palavras, se o fim do processo civil é a prestação da tutela jurisdicional, com a resolução dos conflitos, o fim dos formalismos é apenas ser garantir que tal prestação seja efetivamente assegurada aos sujeitos do processo.

A jurisprudência defensiva, contudo, concede importância exagerada ao formalismo, a ponto de criar restrições que não estão, muitas vezes nem implicitamente, estabelecidas pela lei e nem mesmo visam a assegurar a prestação efetiva da tutela jurisdicional.

Por isso, num contexto democrático, abalizado pela CF/88, não há mais espaço para o protagonismo do formalismo como modo de sustentar decisões defensivas. Estas laboram em desfavor do processo idealizado para garantir às partes o legítimo acesso à justiça.

É claro que não se pode negar que uma crise com efeitos devastadores assola, hoje, o STJ: com a quantidade atual e cada vez crescente de processos que demandam apreciação da

corte, é impossível exigir que esse tribunal julgue em tempo razoável as demandas que lhe são dirigidas.

Há, portanto, um problema sério, em que a efetividade do processo é comprometida e colocada em risco, e que deve ser combatido com inegável urgência.

As soluções e alternativas para a crise numérica, apesar de fugirem do escopo do presente trabalho, por certo tangenciam seu objeto, já que é a partir delas que os Tribunais Superiores terão conforto para, cada vez mais, abandonar suas teses defensivas.

De todo modo, não se pode perder de vista as abomináveis consequências advindas da tentativa de combater a crise numérica por meio da jurisprudência defensiva: o rigor formal dos Tribunais Superiores como solução para diminuir o volume de processos em trâmite nas cortes significa a criação de um filtro desarrazoado, sem critério e sem aparo legal, o qual se funda em um injusto e imponderado juízo de admissibilidade, em prejuízo, muitas vezes, da solução de controvérsias de verdadeira relevância nacional.

E se a proposição de novos caminhos para que se enfrente a crise numérica do STJ foge do escopo deste trabalho, por outro lado, não se pode deixar de considerar que o presente estudo se posiciona no sentido de que a jurisprudência defensiva não pode, de maneira nenhuma, ser um desses caminhos.

Isso porque o CPC/15 aponta, de forma expressiva e sistemática, a constitucionalização do processo civil como o norte hermenêutico que devem os sujeitos do processo ter como guia nesta nova fase do processo civil que se inicia agora.

A menção expressa ao princípio da primazia do julgamento de mérito, bem como as diversas normas que claramente encontram fundamento nesse princípio, revela a direção que o CPC/15 espera que o julgador siga na solução de conflitos.

Espera-se, assim, que o CPC/15 seja o começo do fim da jurisprudência defensiva, que vai de encontro às garantias fundamentais do processo justo, conforme previsto pela CF/88.

Como alerta DINAMARCO (2013, p.11), “o processo civil está no tempo presente em busca de sua própria identidade e da construção de um modelo fiel às novas realidades da sociedade atual mas também ninguém vê com clareza alguma os caminhos do futuro dos sistemas processuais”.

Neste momento delicado de mudanças e de crises é indispensável que se opte pela defesa de um processo garantístico, voltado aos anseios de uma população que, desde a CF/88, enxerga cada vez mais no Poder Judiciário uma possibilidade de assegurar o completo exercício de seus direitos.

## 9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; SILVA, Fernando Moreira Freitas da. *A jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores: A doutrina utilitarista mais viva que nunca*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=bbc9e48517c09067>>. Acesso em: 17 de mai. de 2018.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos*. Revista da Escola Nacional de Magistratura, v. 1 n. 1, abr. 2006, p. 38-52.

\_\_\_\_\_. *Temas de direito processual: (nona série)*. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações*. In JAYME, Fernando Gonzaga. FARIA, Juliana Cordeiro de. LAUAR, Maira Terra (coord.). *Processo civil : Novas tendências: homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 157-166.

\_\_\_\_\_. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça e a função do jurista em nossa época*. Revista de Processo, v. 61, p. 144-160, jan./mar. 1991.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Requisitos específicos de admissibilidade do recurso especial*. In: *STJ: Dez Anos a Serviço da Justiça*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 16-21.

CARVALHO, Luciano Saboia Rinaldi de. *Código de processo civil de 2015 : recursos, tutelas provisórias, novos incidentes e temas relevantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CENEVIVA, Walter. *O grande tribunal da lei*. In: *STJ: Dez Anos a Serviço da Justiça*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999, p. 279-303.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 196, v.3.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. *O esforço do projeto de Código de Processo Civil contra a jurisprudência defensiva*. Revista de Processo, v. 223/2014, p. 123 – 148, jul. 2014.

COUTURE, Eduardo J. *Interpretação das leis processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

CRUZ NETO, Olímpio. *Um Marco no Judiciário*. Revista Mérito, ano 1, nº 1, p. 5-16, abr. 1997.

CUNHA Leonardo Carneiro da, Leonardo. *Princípio da primazia do julgamento do mérito*, 2015. Disponível em: <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/opinioao-49-principio-da-primazia-do-julgamento-do-merito/>>. Acesso em: 13 de jun. de 2018.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13. ed. reform. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2003, v.1.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2010, v.2.

\_\_\_\_\_. *Nova era do processo civil*. 4. ed. – São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. *O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente*. Revista de Processo, v; 247, p. 63–103, set. 2015.



FARIA, Márcio Carvalho. *O formalismo exacerbado quanto ao preenchimento de guias de preparo ainda a jurisprudência defensiva dos tribunais superiores*. Revista de Processo, v. 193, p. 231-254, mar. 2011.

\_\_\_\_\_. *O novo Código de Processo Civil vs. a jurisprudência defensiva*. Revista de Processo, v. 210, p. 263-300, ago. 2012.

FARINO, Fernanda Mercier Querido. *Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores*. Revista de Processo, v. 209, p. 105-144, jul. 2012.

FONSECA, João Francisco Naves da. *A profundidade do efeito devolutivo nos recursos extraordinário e especial: o que significa a expressão “julgará o processo, aplicando o Direito” (CPC/2015, art. 1.034)?* In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Novo CPC doutrina selecionada*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, v.6.

FREIRE, Bruno. *As normas fundamentais no novo Código de Processo Civil e o Processo do Trabalho*. Revista Brasileira da Advocacia, Editora Revista dos Tribunais, v. 2, p. 235-265, 2016.

FUX, Luiz. BODART, Bruno Vinicius Da Rós. *Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito*. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2982136](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2982136)>. Acesso em: 06 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. (Coord.) *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil)*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRECO, Leonardo. *Garantias fundamentais do processo: o processo justo*, 2002. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>. Acesso em: 06 de nov. de 2017.

\_\_\_\_\_. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais*, volume III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JORGE, Flávio Cheim. *Requisitos de admissibilidade dos recursos: entre a relativização e as restrições indevidas (jurisprudência defensiva)*. Revista de Processo, v. 217, p. 13-39, mar. 2013.

\_\_\_\_\_. SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A sanabilidade dos requisitos de admissibilidade dos recursos: notas sobre o art. 932, parágrafo único, do CPC/15*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Novo CPC doutrina selecionada*. 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2016, v.6.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Sistema Recursal CPC 2015: em conformidade com a Lei 13.256/2016*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LACERDA, Galeno. *Processo e cultura*. Revista de Direito Processual Civil, v. 3, p. 74-86, 1962.

LEMO, Vinicius Silva. *O princípio da primazia de mérito na fase recursal de acordo com o Novo Código de Processo Civil*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Novo CPC doutrina selecionada*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, v.6.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JR., Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Dierle; CRUZ, Clenderson Rodrigues da; DRUMMOND, Lucas Dias Costa. *A regra interpretativa da primazia de mérito e o formalismo processual democrático*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Novo CPC doutrina selecionada*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, v.1.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

PACANARO, Armando Wesley. *A jurisprudência defensiva como violação direta ao princípio da primazia do julgamento de mérito*. Revista de Processo, v. 263, p. 143–168, jan. 2017.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v.1.

RODOVALHO, Thiago. *A função institucional das Cortes Superiores*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Novo CPC doutrina selecionada*. 2. ed. rev. e atual. – Salvador: Juspodivm, 2016, v.6.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. *Os recursos no novo CPC e a “jurisprudência defensiva”*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: *processos nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório : Tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: RT, 1963.

TEDESCO, Paulo Camargo. *Jurisprudência defensiva de segunda geração*. Revista de Processo, v. 182, p. 259-290, abr. 2010.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016a, v.1.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. 48 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016b, v.3.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VAUGHN, Gustavo Fávero. *A jurisprudência defensiva no STJ à luz dos princípios do acesso à justiça e da celeridade processual*. Revista de Processo, v.254, p. 339–373, abr. 2016..

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16)*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Jurisprudências citadas:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 50.538/RS. Rel. Min. Costa Leite. DJ: 19.12.1994.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 483.055/SC. Rel. Min. Hamilton Carvalhido. DJ: 17.05.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE231.452/PR. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ: 24.09.2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 492.461/MG. Rel. Min. Gilson Dipp. DJ: 23.10.2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg na Pet 5.506/SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ: 24.03.2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 137.141/SE. Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira. DJ: 15.10.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 418.395/RS. Rel. Min. Maria Isabel Gallotti. DJ: 10.12.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 707221/BA. Rel. Min. Rosa Weber. DJ: 03.09.2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 382.112/PE. Rel. Min. João Otávio de Noronha. DJ: 26.05.2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 885963/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. DJ: 11.10.2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1639314/MG. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 10.04.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 957.821/MS. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 19.12.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 957.821/MS. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJ: 19.12.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1.696.206/SP. Rel. Min. Marco Buzzi. DJ: 20.03.2018.